



EDITORIALE - 18 MAGGIO 2022

I referendum abrogativi in chiaroscuro

di Andrea Morrone

Professore ordinario di Diritto costituzionale
Alma Mater Studiorum - Università di Bologna



I referendum abrogativi in chiaroscuro

di **Andrea Morrone**

Professore ordinario di Diritto costituzionale
Alma Mater Studiorum - Università di Bologna

Title: Referendums between light and shadow

Sommario: **1.** Pillole di una stagione referendaria nella pandemia. **2.** La raccolta mediante la firma digitale: una strada con luci ed ombre da valorizzare. **3.** I referendum sulla giustizia: dall’iniziativa dei partiti a quella delle regioni (e il ruolo della Lega). **4.** Il “pelo nell’uovo” della Corte costituzionale e le tendenze di un giudizio di ammissibilità sempre più trasfigurato. **5.** Su cosa voteremo (per chi andrà a votare) e sul rapporto con la riforma della giustizia. **6.** Dopo l’invito e disertare le urne un altro modo di fare politica: giocando con il consenso dei cittadini.

1. Pillole di una stagione referendaria nella pandemia

Quella che si chiude il 12 giugno 2022 è stata una stagione referendaria singolare¹. Nonostante tutto si è potuta svolgere nel pieno della pandemia. Si sono concentrati in un’unica vicenda temi eterogenei: alcuni istituzionali, nei quesiti sulla “giustizia giusta”; altri sociali, in quelli su eutanasia, cannabis, green pass e caccia. Nel primo caso, si è trattato della riproposizione di referendum che già in passato si erano affacciati sulla scena (tranne, ovviamente, quello sull’incandidabilità) e, talora, erano stati anche votati. Nel secondo, invece, c’è stata una combinazione di motivi: alcuni reiteravano precedenti iniziative in parte analoghe (cannabis e caccia); quelli sul green pass hanno rappresentato una novità. Se, però, nel caso del referendum sulla eutanasia legale (secondo la formula impiegata dai promotori) si è trattato di un quesito che ha riattualizzato, dopo anni, la grande stagione dei referendum sui diritti civili (l’ultima esperienza di rilievo fu quella dei quesiti sulla procreazione medicalmente assistita del 2005), ora centrata sui contorni della vita umana e sul potere di disporre liberamente, nel caso del green pass, la decisione popolare veniva sollecitata su una disciplina figlia dell’emergenza pandemica e sulle sue conseguenze restrittive – variamente contestate – in ordine alla libertà individuale. Proprio quest’ultima notazione richiama la nostra attenzione su un altro profilo di interesse. Nella maggior parte dei casi le leggi oggetto dei referendum non erano state adottate dalla maggioranza in carica e neppure da quelle che l’avevano preceduta nella XVIII legislatura. Ad eccezione solo dei quesiti sul green pass, che, come ricordato, avevano ad oggetto le relative disposizioni adottate dal Governo Draghi. Tuttavia, questi ultimi referendum, dall’impatto mediatico notevole, pur annunciati in Cassazione, non sono stati depositati. Al

¹ L’analisi di questa nuova tornata, come delle precedenti, andrebbe svolta alla luce della storia politico-costituzionale dei referendum. Per una simile prospettiva, rinvio al mio volume, di imminente uscita, intitolato *La Repubblica dei referendum. Una storia costituzionale e politica (1946-2022)*, Bologna, Il Mulino, 2022.

fallimento hanno contribuito sia la scarsa organizzazione e le divisioni interne del comitato promotore, sia soprattutto l'incertezza della domanda, data l'oggettiva precarietà della legislazione incisa (derivante da un decreto-legge da convertire e, soprattutto, da disposizioni a termine, destinate a cessare la propria efficacia alla fine dell'anno, almeno nella loro prima versione). Pur relativi a leggi di lunga data, però, anche i sei quesiti sulla giustizia hanno esercitato una certa influenza sulla maggioranza parlamentare e sul governo Draghi. Per i temi coinvolti, infatti, i referendum promossi dai radicali e dalla Lega hanno incrociato il loro destino con quello della riforma della giustizia tentata dalla Ministra Marta Cartabia (in fase di approvazione parlamentare nel momento in cui scrivo). Anzi, come vedremo, per almeno uno dei soggetti promotori (la Lega) l'obiettivo è stato proprio quello di utilizzarli – finché era utile – come strumento di pressione sul governo e all'interno delle forze di maggioranza (di cui la Lega ha fatto parte).

2. La raccolta mediante la firma digitale: una strada con luci ed ombre da valorizzare

Una significativa variante, rispetto a tutte le precedenti tornate referendarie (dal 1970 al 2021), è stata la possibilità di raccogliere le firme digitalmente. Dalla crisi pandemica è nata un'opportunità che, probabilmente, non ci sarebbe stata senza l'emergenza (insieme alla proroga, di un mese, per tutte le scadenze previste dalla legge n. 352/1970). L'emendamento di Riccardo Magi, non accettato dal Ministro della giustizia in commissione, approvato ciò nonostante dal Parlamento in sede di conversione di un decreto-legge, ha consentito di anticipare una novella che la legislazione vigente affidava all'attuazione, e solo come mezzo per agevolare la partecipazione politica per i portatori di disabilità. L'utilizzo di una piattaforma privata, in attesa della messa in opera di quella pubblica, per la raccolta delle firme digitali mediante lo "spid" (o sistemi analoghi), ha operato un'autentica cesura nella storia dei referendum (e della partecipazione politica). Lo ha dimostrato l'ampia, e quasi a senso unico, riflessione politico-scientifica, che, per la sorpresa suscitata dall'efficacia del dispositivo e dai numeri di firme raccolte in pochi giorni (almeno nel caso della cannabis), si è concentrata sulle conseguenze distopiche di una democrazia consensuale, trasformata – secondo le ipotesi più curiose – in una "clicco-crazia" o in una "Fedez-crazia" (quest'ultima è stata la formula usata da chi ha considerato come uno spettro che alcuni tra i più noti tra gli *influencers* dei *social media*, nella fattispecie il cantante Fedez e sua moglie Chiara Ferragni, potessero sfruttare a fini politici il peso dei propri milioni di *followers*). L'opportunità della firma digitale – perseguita da tempo dai radicali proprio in funzione di sostegno delle iniziative referendarie (fin dai tempi della consultazione popolare sulla "riforma Renzi-Boschi") – è stata sfruttata non da tutti i promotori, e gli esiti, tra quanti l'hanno colta, non sono stati gli stessi.

Una valutazione complessiva della raccolta col digitale non può trascurare questi dati: decisiva l'opportunità della piattaforma online è stata solo per il quesito sulla cannabis (quasi tutte le firme

depositate e in numero sufficiente a farne ritenere legittima la richiesta erano digitali); per quello sull'eutanasia legale il rapporto tra firme digitali e firme analogiche è stato 1 a 3 (per un totale di oltre un milione e duecentomila sottoscrizioni) anche perché la raccolta era cominciata prima dell'entrata in vigore della novella; il comitato promotore del quesito sulla caccia, nonostante il digitale, ne ha accumulate pochissime, e quelle depositate (anche oltre il termine legale) non hanno superato comunque il tetto delle 500mila firme; nessun *appeal* quella *chance* ha giocato per i promotori del referendum sul green pass, visto l'inconcludente tentativo.

Anche col digitale – questo il punto – a fare la differenza è stata – come sempre – l'organizzazione del comitato promotore: sia quanto alla disponibilità di una piattaforma che rispondesse ai requisiti indicati dalla disciplina positiva, sia quanto alla gestione che ha pur sempre comportato dei costi (privati), sia quanto al reperimento dei certificati elettorali che, anche per le firme raccolte online, andavano recuperati e allegati alla vecchia maniera, ossia materialmente (rivolgendosi agli uffici elettorali dei comuni di residenza con la possibilità, nuova, di avvalersi della posta elettronica certificata, e poi depositandoli insieme al supporto informatico presso la cancelleria della Cassazione). Nonostante tutto, il digitale ha cambiato il metodo tradizionale di costruzione del consenso intorno alla proposta: all'agorà fisica si è sostituita l'agorà digitale. Il principale effetto è stato la semplificazione della comunicazione rispetto alle possibilità consentite dalla presenza fisica ai banchetti nelle strade e nelle piazze. Un aspetto positivo, sottolineato da tutta la stampa, è stato il coinvolgimento massiccio delle più giovani generazioni, più coinvolte e più capaci, rispetto ai più *agées*, in una società digitale.

3. I referendum sulla giustizia: dall'iniziativa dei partiti a quella delle regioni (e il ruolo della Lega)

I sei quesiti sulla “giustizia giusta” – responsabilità civile diretta dei magistrati, candidature dei togati al Csm, potere dei laici nei consigli giudiziari, separazione delle funzioni, “legge Severino” sulla incandidabilità, misure cautelari-reiterazione del reato – hanno visto in azione una “strana coppia” di promotori: al partito radicale si è aggiunta la Lega di Matteo Salvini. Il *casus belli* è stato la “vicenda Palamara” e lo scandalo che ha colpito il Consiglio superiore della magistratura in carica, stigmatizzato dal Capo dello Stato in modo fermo e severo (e rievocato in una parte significati del discorso di insediamento per il secondo mandato). È probabile, inoltre, che l'iniziativa leghista sia stata una reazione alle inchieste giudiziarie che hanno coinvolto il leader e alcuni esponenti di punta del partito. L'intenzione dei due soggetti promotori, ciò nonostante, non era la stessa. Se per i radicali i quesiti (tutti, tranne quello sulla “legge Severino”, oggetto di una disciplina più recente) rappresentavano la riedizione di una delle loro storiche battaglie, il cui primo precedente fu la campagna referendaria promossa a seguito della

vicenda di Enzo Tortora, per Matteo Salvini il sostegno ai sei quesiti aveva il senso di sfruttare il referendum per obiettivi concreti di lotta partitocratica. In tutta la legislatura, la Lega ha sfruttato la via referendaria (tanto ex art. 75 Cost., quanto ex art. 138 Cost.) o per mandare in crisi la maggioranza politica in carica (una volta che la Lega ne era venuta fuori, dopo il crepuscolo del governo “Conte I”), o per sfruttare, nei rapporti di forza con gli altri partiti della comune maggioranza parlamentare, le virtualità di una pressione referendaria condotta vestendo il consueto *habitus* di un “partito di lotta e di governo” (durante l’esperienza del governo Draghi, nato col sostegno dalla stessa Lega).

Il partito di Salvini, com’è noto, è stato il protagonista di tutte le richieste referendarie presentate nella XVIII legislatura. Autoesclusasi dal Conte I, la Lega promosse due referendum destinati a svolgere il medesimo obiettivo di fare cadere il Conte II e di arrivare ad elezioni anticipate: sia quando presentò, tramite le “regioni amiche” di centro-destra, il quesito per l’abrogazione parziale della legge elettorale vigente (il cd. *Rosatellum*), limitatamente alla previsione dei collegi plurinominali per estendere a tutti i seggi il meccanismo dei collegi uninominali (limitato ad una parte di essi); sia quando la firma di alcuni dei suoi parlamentari risultò decisiva per promuovere il referendum costituzionale sulla riduzione del numero dei parlamentari (riforma approvata, quale oggetto costitutivo dell’accordo di governo tra M5S e Pd, dalla nuova maggioranza giallo-rossa). Associarsi ai radicali nel sostenere i quesiti sulla giustizia giusta, ha rappresentato per la Lega una possibilità per mantenere vivo il suo “naturale” movimentismo, sfruttandolo per distinguere la propria posizione all’interno della maggioranza quasi unanimistica del governo di Mario Draghi; e, proprio per questo motivo, anche per non lasciare campo libero a Fratelli d’Italia, rimasto l’unico partito sul fronte dell’opposizione. Che l’obiettivo della Lega di Salvini sia stato essenzialmente partitocratico ha trovato più d’una conferma. La più rilevante, è stato il fatto di aver imposto ai radicali un cambio di prospettiva alla pur comune iniziativa, allorché Salvini decise, a quanto pare senza averlo concordato coi propri compagni di viaggio, di fare depositare i quesiti sulla giustizia dalle regioni di centro-destra (come in passato nel caso del quesito sul *Rosatellum* e, qualche anno prima, nel referendum contro la riforma delle pensioni, firmata dalla ministra Elsa Fornero, durante il governo di Mario Monti). Un vero blitz diventato subito un rompicapo. La stampa si è interrogata, ma senza risposta, sul mistero delle firme raccolte ma non depositate, nonostante la Lega avesse dichiarato di aver superato il tetto di quelle necessarie. Il sospetto è che la Lega non avesse raccolto firme sufficienti, come sicuramente i radicali (che non hanno nascosto di non essere stati in grado di andare oltre poche decine di migliaia di sottoscrizioni). L’iniziativa dei consigli, però, attribuiva il ruolo di soggetto promotore alle regioni, privandone i partiti che avevano annunciato in Cassazione i sei quesiti. Ma tra i due partiti, sono stati i radicali a subire le conseguenze negative di quel blitz: la Lega, in fondo, ha potuto continuare ad



esercitare il proprio peso facendo parte delle maggioranze di centro-destra alla guida delle regioni promotrici.

Ciò nonostante, durante la campagna referendaria, specie dopo la decisione della Consulta, i più impegnati a sostegno dei referendum sulla giustizia sono stati i radicali. La Lega non ha assunto alcuna iniziativa rilevante per sostenere la campagna referendaria: non solo per evitare la fissazione della consultazione nell'ultima data utile e per un solo giorno (il 12 giugno) ancorché il concomitante primo turno delle amministrative ne ha impegnati due, ma anche per scongiurare il rischio di un fallimento dei referendum a causa della prevedibile mancanza del quorum. Forse, in tale senso, ha giocato anche la scarsa ricaduta dei quesiti sulla riforma Cartabia della giustizia. Invero, come insegna la storia dei referendum, il significato politico-costituzionale di un quesito va valutato per il tempo lungo di svolgimento dell'iter che, come sappiamo, copre molti mesi, nei quali si susseguono ripetuti e spesso decisi cambiamenti di contesto. Nel nostro caso, sui referendum ammessi al voto, più che la riforma della giustizia, ha pesato l'ipoteca della guerra in Ucraina, le sue conseguenze sull'azione di governo, e col passare delle settimane l'avvicinarsi della fine della legislatura, che ha riaperto la campagna elettorale, mobilitando tutti i partiti nella ricerca del consenso necessario per aggiudicarsi i seggi del prossimo parlamento, ormai ridotti di un terzo.

4. Il “pelo nell'uovo” della Corte costituzionale e le tendenze di un giudizio di ammissibilità sempre più trasfigurato

Dei nove referendum depositati in Cassazione, solo quello contro l'esercizio venatorio non ha superato il controllo di legittimità dell'Ufficio centrale (Ucr) per mancanza di firme sufficienti. Gli altri otto sono stati, poi, ridotti a cinque nel giudizio di ammissibilità. La Corte costituzionale ha ritenuto che i quesiti su eutanasia, cannabis e responsabilità civile dei magistrati non avessero i requisiti individuati dalla giurisprudenza per essere ammessi al voto. Molti osservatori hanno pensato che fossero caduti propri i referendum con maggiore impatto mediatico e, nel caso del quesito sulla responsabilità, anche con effetti marcati sulla “questione giustizia”.

Più che in altre occasioni, in questa tornata referendaria la fase del controllo si è caratterizzata per il protagonismo della Corte costituzionale e, soprattutto, del suo Presidente. In un video diffuso via social dall'ufficio stampa pochi giorni prima della camera di consiglio, il professore Giuliano Amato spiegava agli assistenti di studio dei giudici costituzionali che nel giudizio di ammissibilità sui referendum la Corte costituzionale non avrebbe dovuto cercare “il pelo nell'uovo per buttarli nel cestino”. I promotori ne traevano la speranza di un atteggiamento favorevole nei confronti dei loro quesiti. Per questo motivo, la notizia della bocciatura dei tre referendum più rilevanti (eutanasia, cannabis e responsabilità diretta dei

magistrati) è stata una doccia fredda. A lasciare il segno, però, è stata la circostanza che, alle inevitabili e roboanti critiche dei promotori (specie da parte di Marco Cappato e dei radicali), si affrettava a dare una risposta immediata, sollecitata e condivisa dall'intero collegio, lo stesso Presidente della Consulta. In una lunga quanto inedita conferenza stampa, Giuliano Amato ha spiegato con piglio paternalistico il perché e il percome delle decisioni di inammissibilità, anticipandone le motivazioni, che sarebbero uscite qualche settimana dopo. Un fatto notevole, che non era mai accaduto nella storia dei referendum.

Quando finalmente le sentenze sono state pubblicate, leggerle ha fatto capire che il senso delle parole di Amato sul “pelo nell'uovo” era stato equivocato. Non c'era bisogno di Azzecagarbugli per respingere i tre quesiti bocciati dalla Consulta: le decisioni negative, infatti, potevano ritenersi scontate in partenza, essendo i quesiti *oggettivamente* privi dei requisiti minimi per essere ammessi. Hanno contribuito all'esito tanto motivi attinenti alle domande, quanto la granitica, ancorché contorta, giurisprudenza costituzionale pregressa.

Non è questa la sede per entrare in un'analisi dettagliata delle motivazioni. Mi limito alla sostanza. L'aspetto singolare è che, nelle ragioni della Corte costituzionale, l'inammissibilità in tutti e tre i casi è stata poggiata su una pluralità di argomenti che, nel complesso, hanno indebolito la forza di ogni singola pronuncia. Anziché puntare sul solo profilo decisivo – il *vulnus* macroscopico al valore della vita umana nel caso del quesito sull'eutanasia (sent. n. 50/2022); la disomogeneità manifesta e la violazione del diritto internazionale in quello sulla cannabis (sent. n. 51/2022); la contraddittorietà altrettanto marcata della domanda sulla responsabilità civile che, accanto a quella diretta del magistrato, voleva abolire e mantenere quella indiretta dello Stato (sent. n. 49/2022) – le tre decisioni hanno aggiunto una serie di motivi ulteriori e, per così dire, “ultronei” da generare il sospetto che anche la stessa Corte costituzionale sia stata vittima della retorica del “pelo nell'uovo”, giustamente stigmatizzato da Amato.

Dal punto di vista dei contenuti, il giudizio ha accentuato e portato ad effetto alcuni aspetti ricorrenti. Tra controllo di ammissibilità e giudizio di legittimità costituzionale è stata sfumata, quasi del tutto, ogni reale differenza. La Corte costituzionale ha valutato il contenuto della domanda referendaria come se si trattasse di una proposta di legislazione. Nella prassi, il referendum abrogativo è sempre stato utilizzato (e dalla Corte considerato) come un mezzo per introdurre nuove discipline, più che per abrogare norme vigenti (usando questa possibilità demolitiva proprio per raggiungere quel fine costitutivo). Ciò non toglie che quando la Corte ne giudica l'ammissibilità lo fa valutando non tanto l'effetto abrogativo ma le conseguenze positive derivanti dalla normativa di risulta. Certo, si tratta di un giudizio di legittimità *sui generis*, aggiunto in via di prassi all'unico costituzionalmente previsto dalla legge cost. n. 1/1948. È, piuttosto, un sindacato *astratto* e *preventivo*, anche se sfrutta tutti gli strumenti dell'ordinario giudizio di legittimità concreto e successivo, *in primis* quelli derivanti dal principio di ragionevolezza.

In secondo luogo, il controllo della Corte tende a confondere, ormai apertamente, oggetto e soggetto: non si ferma alle disposizioni da abrogare ma – poiché il referendum è (diventato) un altro modo di positivizzare diritto – si concentra sulla disciplina introdotta, ma *così come* definita dai promotori. L'*intentio* del comitato assume un ruolo sempre più centrale per delimitare l'oggetto della proposizione normativa, proprio perché quest'ultima è nel giudizio di ammissibilità una mera ipotesi, un "progetto di norma", i cui effetti sono futuri ed incerti (la consultazione popolare e, soprattutto, l'applicazione della nuova norma, al momento del giudizio, sono puramente virtuali). L'intenzione dei promotori – a differenza dell'*intentio legislatoris*, con cui quasi poco ha in comune, dato che il rilievo interpretativo di quest'ultima dipende, in forma ridotta, dal fatto che una legge *esiste* nell'ordinamento – ha assunto perciò un valore decisivo. La Corte, ciò nonostante, continua a scrivere che quel che conta ai fini dell'ammissibilità è pur sempre l'oggetto materiale, il quesito nel suo contenuto normativo effettivo.

In terzo luogo, il giudizio di legittimità sui quesiti referendari ha accentuato il peso dei valori materiali implicati e si estrinseca, come tutti i giudizi di legittimità, in un test sul bilanciamento, necessario per risolvere i conflitti (teorici) sottesi allo *jus novum* che col referendum si vorrebbe introdurre. Nel quesito sull'eutanasia il conflitto da sciogliere riguardava il valore della vita in rapporto all'autodeterminazione individuale; in quello sulla cannabis, la libertà individuale e la sicurezza pubblica; nella responsabilità civile dei magistrati, l'autonomia e l'indipendenza e il diritto di difesa del cittadino investito dall'errore giudiziario.

In questa tornata, inoltre, ha riconquistato la scena, come limite ulteriore di ammissibilità, la stessa legislazione vigente. Una volta ci si limitava (o, almeno, così sembrava) a un enigmatico "effetto di sistema", all'interno del quale contenere la forza negativa del referendum. Ora, più compiutamente, quella camicia di Nesso sono i contorni della legge oggetto dell'ablazione popolare. Ciò aveva avuto modo di manifestarsi in occasione dei referendum elettorali, con la nota giurisprudenza sull'autoapplicatività. Poi la Corte ne ha progressivamente esteso le potenzialità anche ad altri contesti (cfr. sentt. nn. 36 e 39/1997, poi sentt. nn. 30, 40 e 50/2000). Ora, nella decisione sulla responsabilità civile la circostanza raggiunge l'apice: l'inaammissibilità deriva (anche) dal fatto che la responsabilità diretta del magistrato (che i promotori volevano introdurre) è considerato un obiettivo *irrealizzabile*, non solo perché non previsto nella legge oggetto di abrogazione, ma perché "mai esistito" nella legislazione italiana, sicché il referendum non potrebbe introdurla *mai*. Ad essere messa in un vicolo cieco non è tanto la *pars construens*, ma proprio quella *destruens* di ogni referendum: si vieta non solo di introdurre nuove discipline, ma di postulare un principio diverso, ricavato per opposizione da quello esistente nell'atto legislativo. E allora sorge spontanea una domanda: introdurre un limite come quello della legislazione vigente non vale ad annullare del tutto l'art. 75 Cost.?

5. Su cosa voteremo (per chi andrà a votare) e sul rapporto con la riforma della giustizia

I cinque quesiti sulla giustizia su cui saremo chiamati a votare il 12 giugno riguardano temi che, come anticipato, sfiorano quelli oggetto delle proposte del governo che il Parlamento si accinge a trasformare in legge (A.S. n. 2595 approvato in prima lettura alla Camera il 26 aprile 2022). Vale la pena di insistere sull'oggetto, anche per valutarne le ricadute ordinamentali e quelle politiche.

Il quesito sul Csm (sent. n. 60/2022) si propone di abrogare la norma secondo la quale la presentazione delle candidature della componente togata deve essere supportata da una lista di magistrati presentatori non inferiore a venticinque e non superiore a cinquanta. L'obiettivo eccede l'oggetto della domanda: con questo piccolo intervento si vorrebbe ridurre il peso delle correnti nella selezione dei candidati all'organo di autogoverno. Nella migliore delle ipotesi si tratta di una "carezza" al potere correntizio. L'abolizione della lista non scalfisce affatto il condizionamento dei gruppi organizzati nel controllare la selezione dei togati. In passato analoghi quesiti sul Csm avevano avuto maggiori potenzialità. Nel 1987 il referendum voleva abrogare la formula proporzionale: ma venne dichiarato inammissibile perché la Corte ritenne l'esito paralizzante per la formazione dell'organo, inaugurando una tormentata giurisprudenza in materia di referendum elettorali imposti nella forma di quesiti necessariamente autoapplicativi (sent. n. 29/1987). Viceversa, il quesito ammesso nel 2000 era tarato chirurgicamente sul voto di lista per l'elezione dei togati (sent. n. 34/2000): ma, allora, fu travolto dall'astensione dal voto. La vicenda Palamara, come ricordato, ha mobilitato le forze politiche: durante il governo Conte I era stato avviato un iter per la riforma della legge elettorale del Csm, con l'obiettivo specifico di contenere il potere di condizionamento delle correnti. Solo con il governo Draghi la proposta, confermata nel suo obiettivo generale, si è fatta strada con maggiore successo, su impulso della Ministra Cartabia. Sono state istituite tre commissioni, per la riforma del processo civile, del processo penale, del Csm e dell'ordinamento giudiziario. Sulla spinta del Pnrr, quelle concernenti i due riti sono state approvate con relativa semplicità; la terza – nonostante la timidezza dei contenuti – ha dovuto fare i conti con le resistenze della magistratura associata (e dello stesso Csm), che ha rifiutato di essere sottoposta ad una revisione normativa – relativa alla progressione nella carriera, alla valutazione, alle cd. porte girevoli tra magistratura e politica, e alla nuova formula elettorale per il Csm – sentita come un autentico *vulnus* all'autonomia e all'indipendenza. La proposta formulata dalla Commissione guidata da Massimo Luciani, volta ad introdurre una formula elettorale basata sul voto singolo trasferibile (una variante del metodo proporzionale con personalizzazione della preferenza), è stata sostituita dalla Ministra. Il testo in discussione ha innalzato il numero dei componenti elettivi (riportandolo a 30), e ha organizzato la selezione dei togati in quattro ambiti: due collegi nazionali (che eleggono i 2 magistrati di cassazione e i 5 magistrati che esercitano funzioni di merito o destinati alla cassazione), due collegi territoriali (per i 5 rappresentanti dell'ufficio del Pm), e quattro collegi binominali

(per i restanti otto componenti). Il progetto elimina le liste a sostegno delle candidature, venendo incontro al quesito referendario. La nuova formula sarà in grado di contenere gli abusi del correntismo? È molto probabile che ciò non accadrà, non solo perché non è con la forza del diritto che può ottenersi un simile risultato. Il testo non sembra sufficiente: sia perché allargare il numero dei componenti del Csm favorisce il potere delle correnti nella struttura interna dell'organo, come dimostra l'esperienza passata; sia perché i collegi nazionali (o semi-nazionali), continueranno ad alimentare i raggruppamenti e non faranno emergere candidature autorevoli e autonome. Il progetto Cartabia, del resto, ha raccolto reazioni tutto sommato timide da parte della magistratura associata (nonostante lo sciopero nazionale svoltosi il 16 maggio).

Sui consigli giudiziari, la proposta referendaria (sent. n. 59/2022) persegue l'obiettivo di coinvolgere con voto deliberativo la componente laica (gli avvocati e, dove previsto, il docente universitario) nella valutazione della carriera del magistrato. Si tratta di una soluzione che vorrebbe equiparare il funzionamento di questi organi a quello del Csm, cui, in ogni caso, spetta la parola definitiva sullo *status* dei magistrati. Nei consigli giudiziari, però, la norma potrebbe avere effetti controproducenti, specie nei confronti dell'avvocato componente del consiglio che, in un processo, incroci il magistrato su cui ha espresso un giudizio negativo o non favorevole. La riforma Cartabia, sul punto, interviene in maniera molto lasca: prevedendo, solo per la componente degli avvocati, la “facoltà di esprimere un voto unitario sulla base del contenuto delle segnalazioni di fatti specifici, positivi o negativi, incidenti sulla professionalità del magistrato in valutazione”, ma solo “nel caso in cui il consiglio dell'ordine degli avvocati abbia effettuato le predette segnalazioni sul magistrato in valutazione”; prevedendo, altresì, la possibilità di discostarsi dalle segnalazione, ma sulla base di una “nuova determinazione” del consiglio dell'ordine. L'intervento, quindi, solo in parte consegue lo scopo sotteso all'abrogazione referendaria: non sarà facile per l'Ucr applicare l'art. 39 della legge n. 352/1970, se venisse approvata – ma è improbabile – prima del 12 giugno.

Il più rilevante, almeno mediaticamente, resta il referendum sulla separazione delle funzioni requirente e giudicante. L'obiettivo, tuttavia, non è la separazione delle *carriere*, che porrebbe problemi diversi, financo di rilievo costituzionale. A differenza dell'unico precedente, questa volta l'Ucr non è incorso nell'errore di denominare il quesito come i promotori avrebbero voluto, e come fu fatto nel 2000. Nonostante il titolo del quesito parlasse di “separazione delle carriere”, quella volta la Corte costituzionale non ritenne rilevante ai fini dell'ammissibilità la formula utilizzata (sent. n. 37/2000): considerò decisivo l'oggetto della domanda sull'intenzione dei promotori e sulla stessa denominazione apposta dall'Ucr. Anche se, quella concessione non eliminava l'anomalia di una scheda elettorale che parlava di separazione delle carriere nonostante l'oggetto fosse la più modesta separazione delle funzioni. Il quesito ammesso anche

questa volta al voto (sent. n. 52/2022), pur nella sua complessità, persegue lo scopo di impedire il passaggio dalle giudicanti alle requirenti e viceversa, eliminando i limiti che nella legislazione vigente sono stati nel tempo progressivamente introdotti per superare la prassi. Sul punto, la riforma Cartabia prevede un solo passaggio per tutta la carriera del magistrato, previo corso di preparazione professionale e previo parere del Csm. Anche in questo caso, qualora la legge delega dovesse entrare in vigore prima del 12 giugno, l'Ucr dovrà valutare fino a che punto la riforma parlamentare corrisponde al “verso” del quesito abrogativo.

Il referendum diretto ad abolire la disciplina della incandidabilità (d.lgs. n. 235/2012), vuole eliminare un istituto nuovo che aggiunge, in materia parlamentare, una ulteriore situazione impeditiva, accanto a quelle della ineleggibilità e della incompatibilità, e che è stato applicato clamorosamente nei confronti di Silvio Berlusconi, ma che la legge ha esteso anche ai rappresentanti e agli amministratori locali. L'effetto, in caso di esito positivo, sarà il venir meno della sanzione della incandidabilità e del divieto di ricoprire cariche elettive e di governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi. Il quesito totale, che ha superato agevolmente il controllo della Corte costituzionale (sent. n. 56/2022), non interferisce affatto con la riforma della giustizia, che non si occupa del tema.

Quello che presenta molte criticità è il referendum sulla custodia cautelare, diretto ad abolire la possibilità di ricorrere a questa misura preventiva di restrizione della libertà personale in caso di pericolo concreto di “reiterazione del reato”. La chirurgica operazione di ritaglio della disposizione (art. 274, lett. c, c.p.p.) non ha trovato ostacoli davanti alla Consulta (sent. n. 57/2022). Però, ha suscitato un certo interesse presso gli osservatori qualificati, che non hanno rinunciato dal far notare che a promuoverlo ci fosse anche un partito, come la Lega, notoriamente su posizioni “giustizialiste” e non “garantiste”, come quelle, invece, altrettanto notoriamente sostenute dai radicali. Alcuni magistrati, ben conosciuti dal grande pubblico, hanno bollato il referendum un “regalo ai delinquenti”. Il rischio più grave dell'abrogazione della reiterazione del reato – secondo alcuni pubblici ministeri – deriverebbe dal fatto che, la norma *abroganda*, concerne la motivazione più utilizzata per concedere la custodia cautelare, perché gli altri due presupposti (pericolo di fuga e possibile inquinamento di prove) lo sono in genere molto meno. Il quesito ha plurimi obiettivi, dunque, e si rivela ambiguo dal punto di vista della politica criminale. Anche su questo, però, gli atti della novella *in itinere* non dicono nulla.

Nel complesso i referendum sulla giustizia sono stati un'occasione persa: non tanto da parte di molti tra i promotori, il cui obiettivo era quello di incidere, per quello che la legislazione consentiva, e con la spinta popolare, su alcuni nodi problematici dell'organizzazione e dell'amministrazione della giustizia; quanto, invece, per il Parlamento che, alla luce della proposta che si accinge ad approvare, contribuirà solo in minima parte a farsi carico dei nodi più gravi in cui una parte della magistratura è obiettivamente

imbrigliata. È molto probabile che anche dopo la riforma della Ministra Cartabia il ruolo delle correnti rimarrà quello di oggi: anzi, è molto probabile che la magistratura associata uscirà da questa tormentata vicenda più forte e con nuovi equilibri interni tra i gruppi egemoni. Non penso, però, che questa volta ne riuscirà riabilitata anche la reputazione, che gli scandali recenti hanno molto appannato, generando una sfiducia da parte dei cittadini che non appare facile da recuperare. Di sicuro tutto ciò nuoce al Paese e ai magistrati.

6. Dopo l'invito e disertare le urne un altro modo di fare politica: giocando con il consenso dei cittadini

Anche questa volta è molto probabile che saranno molto pochi i cittadini che andranno a votare. L'aspetto, stavolta, degno di nota è che non ci sarà bisogno nemmeno di fare appello all'astensione dal voto. Più di un indice conferma che a fare la differenza basta la timida mobilitazione del principale promotore dei referendum sulla giustizia. Insieme al solito silenzio dei mezzi di informazione, specie quelli del servizio pubblico, che hanno ignorato i cinque quesiti sulla giustizia.

Trovano conferma tendenze in corso da tempo. L'appropriazione partitica del referendum distrae le virtualità decisionali della consultazione popolare piegandole alle esigenze politiche del partito promotore. Il referendum, così, non è un dispositivo (della società) per fare pronunciare gli elettori su una legge (da abrogare o da introdurre), ma uno strumento giocato dai partiti per finalità partitocratiche. Non è certo la prima volta, non sarà l'ultima. Fa parte del gioco. Forse oggi stiamo assistendo ad una partita nuova, con regole diverse dal passato. La dinamica impressa al fenomeno dell'astensione dal voto ne è la prova evidente. Non solo perché è sempre più difficile sostenerne la liceità, specie di fronte agli abusi della prassi, che hanno distorto la logica dell'art. 75, determinando le condizioni per una competizione *unfair* tra *pro* e *contra*. Chi invita a disertare le urne, direttamente o indirettamente, si avvale dell'astensione fisiologica, ormai oltre il 30% degli aventi diritto, come scorciatoia per vincere così qualsiasi referendum. Prova ne è il fatto che, salva l'eccezione casuale e tremenda (grazie all'incidente di Fukushima) dei quesiti su acqua, nucleare e legittimo impedimento del 2011, è dal 1995 ad oggi che nessun referendum ha superato la soglia del quorum strutturale. Oggi però sta accadendo qualcosa di singolare. La vicenda dei referendum sulla giustizia di questa stagione indica che la disaffezione politica viene sfruttata dagli stessi promotori di un referendum (o una parte rilevante di essi). Che il voto fallisca – senza ovviamente incitare a farlo – serve comunque agli obiettivi partitocratici perseguiti nel promuovere l'iniziativa referendaria. Si potrà sempre dire “ci abbiamo provato, ma altri ci hanno impedito di sentire il popolo...”. Il tavolo su cui si giocano le sfide che contano, in fondo, non è più quello dei referendum, ma l'altro, quello dei rapporti con i partiti, fuori e dentro il proprio schieramento, o quello con il governo del Paese. In un



sistema politico senza partiti strutturati, nel quale esistono movimenti che cambiano continuamente l'agenda (ammesso che ne abbiano una) o il *focus* a seconda delle passioni del momento, in una parola, nella “Repubblica dei selfie”, una “non decisione” è meglio di una decisione (qualsiasi). Finché non si decide si può sempre cambiare l'obiettivo, la prospettiva in funzione dei “like” da conquistare via “social”. Così facendo, però, si continua a scherzare con il fuoco. Il consenso dei cittadini non è né un optional né un gioco. È una cosa molto seria. A volte ritorna indietro, come un boomerang, contro chi ne abusa. Sarà così domani?